

Seminario Internazionale "Cyber Diplomacy" – Caserta 7 dicembre 2018
Prof. Andrea Borroni - Abstract

BITCOINS QUALE GOVERNANCE?

Il cyber mondo e il diritto hanno plurimi punti di contatto.

Tra questi le influenze che le criptovalute e i bitcoins in particolare rappresentano un istituto di estrema attualità e interesse.

Innanzitutto, i bitcoins figurano spesso sulle pagine dei giornali e occasionalmente iniziative ad essi correlate zampillano nei pop up quando si naviga online.

Il primo passo, inevitabile per il giurista, resta quello di avere una grammatica comune e di comunicare concetti in termini giuridici.

Ma si consideri che ancora oggi la letteratura è scarsa, manca una solida base teorica e le soluzioni legislative sono disomogenee e unilaterali: i problemi di legge applicabile e classificazione, tra gli altri, non sono ancora stati risolti.

In via basilare, bitcoin è in via generale definito come una criptovaluta, un mezzo di pagamento online, decentralizzato, astatuale, che è basato su di un peer-to-peer network; decentralizzato e astatuale: perchè è alimentato dai propri utenti anziché da una autorità centrale, peer-to-peer perchè le transazioni (pagamenti) non necessitano di una parte terza che operi da intermediario per convalidare il trasferimento (come succede quando si ricorre a banche, carte di credito, istituzioni finanziarie).

In aggiunta, la validazioni e l'elaborazione della transazione nel mondo Bitcoin si basano sui principi della crittografia.

La nascita di tale criptovaluta si colloca convenzionalmente tra il 2008 e il 2009, quando Satoshi Nakamoto ha postato un research paper su una serie di mailing list per crittografi, fornendo il concetto e l'algoritmo di quello che denominò Bitcoin. L'idea era mutuata dai cyberanarchici che disegnavano un mondo senza vincoli statali, in cui si potesse accedere a servizi (per lo più illegali) liberamente e senza controllo.

Nakamoto descrisse e successivamente implementò un processo che coinvolgeva una rete di computer che facessero operare speciali software miranti alla soluzione di rompicapi crittografici contenuti i dati derivanti dalla computazione delle transazioni Bitcoin.

Ciascun computer collegato alla rete sarebbe poi stato considerato un "miner" ed ogni miner avrebbe avuto come ricompensa Bitcoins (o frazione) per ogni calcolo risolto.

Per garantire la privacy dell'utente, tutte le transazioni sono effettuate mediante codici crittografici. In maniera molto semplificata, la crittografia genera due chiavi distinte ma correlate per ogni utente: una privata ed una pubblica.

La private key è utilizzata per accedere ai fondi personali e per approvare i pagamenti, mentre la public key è usata per ricevere i pagamenti e per conservare come in un registro tutte le transazioni avvenute all'interno di un «block».

Ogni transazione avvenuta nel network Bitcoin è registrata su di un pubblico registro decentralizzato, noto come "blockchain."

Il blockchain non rivela l'identità delle parti coinvolte nella transazione poiché l'identità di ogni utente è crittografata.

Il Registro pubblico verifica che un utente che trasferisce Bitcoin abbia di fatto trasferito il preciso ammontare di Bitcoin all'utente che è indirziatario del trasferimento dei Bitcoins.

Il principale vantaggio offerto da questo tipo di risorse digitali risiede nella assenza di intermediari (come banche e istituzioni finanziarie) ovvero di autorità centrali di regolamentazione.

In tal modo, si evitano gli usuali costi di transazione.

Inoltre, Bitcoin è visto positivamente per la sua natura di mezzo di pagamento anonimo (o pseudonimo rectius).

Ciò, però, solleva inevitabili nuove questioni giuridiche

In primis, il sistema Bitcoin potenzialmente può destabilizzare i sentieri tradizionali della azione regolatrice dello Stato (su tutti la tassazione) sollevando una serie di nuove questioni legali

Si vedano tra le altre:

(i) il potenziale utilizzo dei Bitcoins per attività criminali data la sua struttura anonima e al sistema peer-to-peer;

(ii) la minaccia che Bitcoins pone alla sovranità nazionale dal momento che questi non ricadono nell'alveo di politiche monetarie (nazionali e internazionali);

(iii) la mancanza di una autorità centrale che prevenga o reagisca ad eccessive fluttuazioni legate all'inflazione;

In ogni caso, oggi, ci sono diverse crypto-valute che condividono le caratteristiche basiche dei Bitcoins, in primo luogo la sua architettura. Alcune di queste offrono anche migliori prestazioni poichè sono basate su miglioramenti tecnologici che li dovrebbe rendere più veloci, sicuri o semplicemente più efficienti.

Dato l'impatto economico e commerciale e dal carattere transnazionale e decentralizzato dei Bitcoin, preoccupazioni in merito alla sua regolamentazione sono state espresse a livello nazionale e sovranazionale – ma al momento nessuna concreta misura regolamentare è stata assunta dalle organizzazioni sovranazionali

Innanzitutto abbiamo avuto un approccio frammentato e disomogeneo a livello di legislatori nazionali: proibizione (ad esempio, in Russia che però sta lanciando il rublo digitale), imposizione di nuove e limitate regole (Canada, Brasile e Australia che hanno definito rispettivamente i bitcoin come *non cash payment facility*; intangible property; financial product), regolamentazione al solo fine di tassare (in Germania bitcoin è considerato denaro privato, tassato come short-term capital gain), tentativo di adattamento a regole pre-esistenti (negli Usa, ad esempio), wait and attitude (in Italia).

In particolare, il governo cinese, ad esempio, si è mosso dalla proibizione ad una mite accettazione per ritornare poi alla proibizione, oggi ulteriormente riadattata (le banche cinesi solamente non possono convertire e scambiare bitcoin).

Nonostante questo, la Cina è il primo hub mondiale di mining per i bitcoins.

Approccio più frammentato e disomogeneo non poteva esserci...

In ogni caso, stante proprio la natura intrinseca del Bitcoin, una regolamentazione che sia effettiva non può derivare un singolo Stato che agisca individualmente, ma deve necessariamente basarsi sulla cooperazione tra governi animati dallo spirito di creare una cornice giuridica comune ed uniforme.

Quindi è necessario fare riferimento agli organismi sovranazionali.

L'Autorità Bancaria Europea, in una Opinione sulle valute virtuali in maniera esaustiva e completa i rischi che presentano le valute virtuali.

I rischi vengono divisi per categorie: A. per gli utenti; B. Per gli altri partecipanti; C. per l'integrità finanziaria; D. per i sistemi di pagamento in valuta avente corso legale; E. per la regolamentazione.

Ha poi diviso la probabilità dei rischi per ogni sottoinsieme (Bassa, media e alta)

Ma ha concluso dicendo che la classificazione e le risultanze sono provvisorie poiché il fenomeno è in fermento.

L' Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico ha pubblicato nel 2014 un working paper nel quale afferma:

(i) un divieto generale di ogni forma di utilizzazione delle monete crittografia nel sistema di compensazione tra banche e la Banca Centrale per non compromettere il sistema monetario; (ii) la rilevanza della blockchain a prescindere dal bitcoin; (iii) la necessità di instaurare presidi antiriciclaggio e a tutela dei consumatori; (iv) la necessità di avere regole minime comuni per gli operatori (capitale sociale, libri contabili etc.); (v) che le valute siano asset back (auspicabilmente con l'oro...); (vi) la necessità di poteri di interventi per autorità di controllo in caso di non compliance. Il Wto pur affermando che questo sarà l'anno del commercio elettronico aspetterà ancora un anno prima di esprimersi ufficialmente sui bitcoins.

La dottrina sostiene che il WTO sia l'istituzione più idoneo a regolare le criptovalute in quanto deputato ad intervenire nell'area della riduzione degli ostacoli al commercio e chiamato a redigere regole concordate in tema di commercio internazionale in generale – e quindi temi ampiamente colpiti dalla rapida evoluzione tecnologica e dai sistemi di pagamento come le criptovalute.

Il Fondo Monetario internazionale, invece, già da tempo si sta aprendo alle criptovalute.

La professoressa Lagarde il 30 settembre scorso ha incoraggiato i banchieri a favorire il progresso tecnologico e a non essere luddisti.

Il FMI rappresenta il miglior candidato a guidare un'opera di redazione di regole in tale tema, almeno in mia opinione, in base al suo proposito primario, i.e., quello di assicurare la stabilità del sistema monetario internazionale, dei ratei di cambio e dei pagamenti internazionali che permettono le transazioni tra Stati e cittadini.

Si consideri poi che il Mandato del Fondo Monetario è stato aggiornato nel 2012 in modo da includere tutte le questioni inerenti il settore macroeconomico e finanziario che gravano sulla stabilità globale.

L'unico limite che si intravede sta nella necessità di includere i bitcoins all'interno della sfera di competenza del FMI, che finirebbero per alterare la requisiti di quota all'interno del capitale del Fondo Monetario stesso (ex Articolo 4, Sezione 5: Pluralità delle monete sul territorio di uno Stato membro).

Infatti, il FMI ha competenza sulle valute aventi corso legale nel territorio e le criptovalute non sono riconosciute da alcun governo. Per ciò, sarà necessario emendare lo statuto se si deciderà di intervenire nella direzione di dettare regole di governance per le criptovalute.

Ne segue che i Bitcoins e le criptovalute possono rappresentare una minaccia per le politiche del Fondo, in primis perché cadendo al fuori della sfera di azione del fondo stesso il Fondo non le può acquistare. In tal modo, il potere del fondo sui bitcoins è limitato, soprattutto nel caso di attacchi speculativi su monete che siano deprezzate, che, facilmente colpibili, potrebbero essere ulteriormente deprezzate e su larga scala minare la stabilità del sistema di cambio internazionale.

Tale scenario è ancor più probabile nel caso di un Bitcoin ad alto valore e a meno che il Fondo non operi per portare i Bitcoins sotto la sua sfera d'azione e ottenga una quantità di Bitcoins tale da poter controbattere ad una attacco speculativo.

Però, al momento, stante il limitato ammontare dei Bitcoins, il FMI non ritiene che il mercato dei cambi possa essere destabilizzato ed perciò non ha ritenuto necessario intraprendere i passi necessari per includere tale criptovaluta tra le proprie competenze.

In conclusione, quindi, non si può che rilevare che nel caso di innovazioni tecnologiche di rottura, si assiste ad una sorta di inerzia giuridica dovuta a due fattori: (i) un iniziale disorientamento che pervade il mondo del diritto quando questo sia chiamato a trattare categorie o istituti giuridici rivoluzionari e che (ii) ogni regolamentazione una volta adottata finisce per essere soggetta ad una rapida obsolescenza a causa dell'evoluzione estremamente rapida tecnologia.

Infine, due tra le più importanti banche d'affari hanno manifestato orientamenti opposti in merito ai bitcoins.

Merrill Lynch sostiene che il mercato delle valute digitali sia basato sul principio che il vincitore prende tutto. Più crescono i bitcoins meno spazio ci sarà per i concorrenti, a causa delle più alte barriere di entrata che si frapporterebbero e quindi sia più prudente non esserne coinvolti.

Goldman Sachs, invece, ha aperto alle transazione bitcoin, ma attende l'arrivo di una criptovaluta globale che non sarà bitcoin e il NYSE sta studiando l'introduzione di derivati sui bitcoins.

In conclusione, la confusione regna ancora sovrana e il compito del giurista e del comparatista, in primis, sarà quello di mettere ordine al caos imperante di approcci teoretici e regolamentari proposti per elaborare un primo nucleo di regole operazionali comuni, fruibili a livello sovranazionale in maniera condivisibile.